Die juristische Natur

der

Res publicae.

Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde

an der

juristischen Fakultät

der

Kaiser Wilhelms-Universität zu Strassburg

von

Eduard Pietzcker.

Hamburg.
Druck von J. F. Richter
1886.

I.

Die juristische Natur der res publicae in publico usu nach römischem Rechte soll der Gegenstand unserer Betrachtung sein.

Drei Eigenschaften treten an den genannten Sachen im römischen Rechte als charakteristisch hervor.

1. Die Sache darf in keines Privaten Eigenthum stehen. Das juristische Wesen des Verhältnisses, in dem die Sache zum Staat steht, wird später ausführlich erörtert werden.

2. Die Sache muss dem Gemeingebrauch übergeben sein.* Dadurch tritt sie in Gegensatz zu den res fisci, welche der Staat wie ein Privateigenthümer hat.

3. Wir finden in den Quellen noch ein Moment hervorgehoben: die Sache muss dem Gemeingebrauch in perpetuum tempus überlassen sein.** Damit soll offenbar nicht gesagt werden, dass der Gemeingebrauch nie aufhören könne oder dürfe, sondern es soll nur

---

* l. 2 § 5 D. ne quid in l. p. (43. 8): ad ea igitur loca hoc interdictum (sc. ne quid in loco publico fiat) pertinet, quae publico usui destinata sunt.

** § 2 J. de inut. stip. (3. 19): vel rem publicam, quae usibus populi perpetuo exposita sit. l. 83 § 5. D. de v. o. (45. 1): rem, vel usibus publicis in perpetuum relictam . . . l. 137 § 6. D. eod. (45. 1): huiusmodi res, quae publicis usibus in perpetuum relictae sint.

angedeutet werden, dass die Ueberlassung an den Gemeingebrauch nicht von vorne herein auf eine bestimmte Zeit beschränkt sein dürfe. Wenn wir nun bedenken, was allein dem Gemeingebrauch die verlangte Dauer garantiren kann, so finden wir, dass dies nur geschehen kann, wenn der Gemeingebrauch in der vom Gesetz vorgeschriebenen Weise angeordnet ist. Es genügt also nicht, dass eine Sache des Staates thatsächlich vom Publikum benutzt werde, sondern dieselbe muss der öffentlichen Benutzung in gesetzmässiger Weise hingegeben sein.

Als einzelne Sachen, welche zu den res publicae in publico usu gehören, nennen uns die Quellen das Forum, Theater, Basiliken,* ferner die öffentlichen Plätze („areae, insulae, agri, viae publicae, itineraque publica").**

Zu bemerken ist:

1 Die muri et portae werden nicht hierher gerechnet Diese werden in § 10. J. de rer. div. (2. 1.) sanctae res genannt, in l. l. 2. 3. D. ne quid in l. s. f. (43 6.), sogar bei Gelegenheit des Interdikts ne quid in loco sacro fiat erwähnt.

2. Die flumina publica werden unter den res publicae in publico usu nach römischem Sprachgebrauch in der Regel nicht mitbegriffen. Für sie giebt es ein besonderes Interdikt D. 43. 12: ne quid in flumine publico fiat, welches dem ne quid in loco publico fiat gegenübersteht.

---

* l. 83. § 5. l. 137. § 6. D. de v. o. (45. 1), § 2. J. de inut. stip. (3. 19).
** l. 2. § 3. D. ne quid in l. p. (43. 8).

II.

Die gemeinrechtliche Theorie Deutschlands hat an dem römischen Begriff der res publicae festgehalten und zählt nur diejenigen Sachen zu denselben, welche dem Gemeingebrauch unterliegen,* so also namentlich öffentliche Wege und öffentliche Plätze.

Die Sache muss dem Gebrauch des Publikums preisgegeben sein. Daher fallen Post- und Telegraphengebäude und die meisten Dienstgebäude öffentlicher Behörden nicht unter die res publicae, weil deren Benutzung dem Publikum nur in gewissen Grenzen und nur zu einem gewissen Zwecke freisteht, eine Beschränkung des Gebrauchs, welche sich wesentlich unterscheidet von der polizeilichen Regelung des usus communis, die man häufig findet. Wenn die zuständige Obrigkeit anordnet, es dürfe auf bestimmten Promenaden nicht mit Wagen, auf Brücken nicht mit Lastfuhrwerken gefahren werden, so sind das Massregeln, die durch ausdrückliches Gebot oder Verbot im Interesse der öffentlichen Ordnung getroffen sind. Anders ist die Sachlage aber in den hier zu betrachtenden Fällen. Man wird wohl behaupten dürfen, dass allerdings jedermann in ein

* Windscheid, Pand. I. pg. 390: Sachen, welche durch menschliche Bestimmung dem gemeinen Gebrauch gewidmet sind. Arndts, Pand. pg. 62: ... welche zu öffentlichem Gebrauche bestimmt sind.

Gerichtsgebäude eingelassen werden müsse, um eine Klage anzustellen, keiner aber den Eintritt zu verlangen berechtigt sei, um mit einem dort beschäftigten Anwalt zu conferiren. Ebenso hat niemand das Recht, in einem Postgebäude sich aufzuhalten, um vor den Unbilden der Witterung Schutz zu suchen. Es liegt auf der Hand, dass diese Beschränkungen ihren Grund nicht in polizeilichen Anordnungen haben. Aus dem Gesagten geht hervor, dass nicht jedermann ohne weiteres ein Recht auf Benutzung der genannten Anstalten hat und dass dieselben demnach nicht zu den res publicae im Sinne des gemeinen Rechts gehören.

Andrerseits gehören die Chausseen zu den öffentlichen Sachen, auch wenn auf ihnen Chausseegeld erhoben wird, denn darin liegt nicht eine Beschränkung des Gemeingebrauchs, sondern nur eine Besteuerung desselben; es ist eine Abgabe, welche kraft öffentlichen Rechts erhoben wird, nicht aber eine Zahlung, deren Leistung Gegenstand eines privaten Vertrages wäre. Ganz anders bei den Eisenbahnen. Wappäus* rechnet die Eisenbahnen des Staates zu den öffentlichen Sachen, weil die Benutzung jedem Zahlung anbietenden Reisenden und für jede in reglementsmässiger Verpackung abgelieferte Gütersendung gewährt werden müsse, also in der That ein bestimmter, durch den Willen des Eigenthümers in concreto nicht ausschliessbarer Gemeingebrauch an den Eisenbahnen stattfindet.** Diese Argumentation scheint mir nicht zwingend zu sein: es fragt sich eben, ob mit der gesetzten Bedingung vorheriger Zahlung ein Gemeinge-

* Zur Lehre von den dem Rechtsverkehr entzogenen Sachen.

** Pg. 167 seiner Schrift.

brauch logisch zu vereinigen sei. Dass das Fahrgeld lediglich die Bestimmung hat, „zum Ersatz und zur angemessenen Verzinsung der auf die Herstellung der Eisenbahnen verwendeten Kosten zu dienen," scheint mir über das erwähnte Bedenken nicht hinweg zu helfen und trifft nicht einmal durchgängig zu. Es ist vielmehr, um die aufgeworfene Frage zu beantworten, hervorzuheben, dass man ein Recht auf Benutzung der Eisenbahnen nur durch privaten Vertrag erwerben kann. Wer mit der Eisenbahn fahren oder Güter versenden will, muss einen Vertrag abschliessen, sich ein Billet nehmen, einen Frachtbrief ausstellen. Dass der Staat garantirt, er wolle diesen Vertrag mit jedem abschliessen, hindert nicht, dass das Recht zur Benutzung im einzelnen Falle nur aus dem Vertrage entspringt. Die Nothwendigkeit, einen Vertrag einzugehen, um ein Recht auf Benutzung zu erlangen, schliesst aber die Annahme eines Gemeingebrauchs gänzlich aus. Denn das Publikum benutzt die Sachen nicht kraft öffentlichen Rechts (wie bei den res publicae), sondern nur kraft privaten Rechtsgeschäfts.

Ich möchte deshalb behaupten, ein Gemeingebrauch kann dann noch vorhanden sein, wenn die Erhebung einer Abgabe Ausfluss des staatlichen Hoheitsrechts ist; von einem Gemeingebrauch kann aber nicht mehr die Rede sein, wenn man zur Erlangung eines Rechts auf Benutzung einen Vertrag eingehen muss. Wann das eine, wann das andre stattfindet, das im einzelnen Falle zu entscheiden, dürfte nicht schwer sein.

In der Ansicht von Wappäus spricht sich jedoch unmissverständlich eine Richtung aus, welche im

modernen Rechte, insbesondere in der französischen Jurisprudenz, aber auch auf dem Gebiete des gemeinen Rechts sich deutlich wahrnehmbar macht, die Richtung nämlich, nicht blos diejenigen Sachen, welche dem öffentlichen Gebrauche hingegeben sind, sondern auch alle diejenigen, welche durch ihre Benutzung unmittelbar einem öffentlichen Interesse dienen, als res publicae zu begreifen. Die Franzosen definiren zwar in voller Uebereinstimmung mit dem römischen Rechte die öffentlichen Sachen (domaine public) als Sachen, „qui ne comportent qu'un usage commun à tous les citoyens".* Die Aufzählung aber der öffentlichen Sachen, welche wir bei den Franzosen finden, zeigt, dass thatsächlich ein ganz anderer Begriff, nämlich der des öffentlichen Interesses massgebend ist.** Als öffentliche Sachen zählen die Franzosen auf: Kasernen, Krankenhäuser, Schulgebäude, Unterrichtsanstalten: Anstalten also, die durch ihre Benutzung öffentlichen Interessen dienen, an denen aber ein Gemeingebrauch nicht stattfindet. Dass auch bei den deutschen Schriftstellern eine ähnliche Tendenz obwaltet, zeigt die oben erwähnte Ansicht von Wappäus in Bezug auf die Eisenbahnen, insbesondere aber die auch in Deutschland allgemein herrschende Theorie, dass die Befestigungswerke zu den res publicae gehören. An den Festungswällen Basels hat sich bekanntlich die neuere Literatur über res publicae ganz besonders entwickelt, und doch ist es zweifellos, dass die Festungswälle dem Gemeingebrauch entzogen sind,

---

* Dufour, droit administratif, V. pg. 78.

** Dies findet sich geradezu ausgesprochen bei Proudhon, domaine public, II. pg. 25.

wenngleich sie ebenso zweifellos dem gemeinen Interesse unmittelbar dienen. Dem römischen Rechte entspricht diese Bewegung der neueren Theorie nicht. Die Römer haben vielmehr, wie schon bemerkt, die Stadtmauern Roms von den res publicae unterschieden. Wir sehen in der charakterisirten Richtung neuerer Schriftsteller eine Bewegung, welche, dem römischen Rechte fremd, von Gedanken des modernen Rechts beeinflusst ist.

III.

Wie ist nun das Verhältniss des Staates zu den res publicae juristisch zu construiren?

Ueber diese Frage ist in neuerer Zeit eine lebhafte Controverse geführt worden, welche an die zwischen den Kantonen Basel-Land und Basel-Stadt über die Festungswälle der Stadt Basel entstandenen Zwistigkeiten angeknüpft hat. Von den Rechtsgelehrten, die zur Abstattung von Gutachten aufgefordert wurden, sprachen sich Rüttimann und Dernburg in Uebereinstimmung mit der älteren Meinung dahin aus, dass dem Staate an den res publicae in publico usu gewöhnliches Privateigenthum zustehe, während Keller und Ihering nur ein staatliches Hoheitsrecht anerkennen wollten. Von den genannten Rechtslehrern stützen sich allein Dernburg und Ihering (dieser besonders in seiner zweiten Schrift) auf römisches Recht. Diese sind deshalb von uns zunächst zu berücksichtigen. In neuerer Zeit hat sich namentlich Eisele* mit der Frage beschäftigt. Er spricht dem Staat an den res publicae publizistisches Eigenthum zu. Seine Theorie, welcher die unsrige sich anschliesst, wird uns gegen das Ende unserer Untersuchung näher beschäftigen.

---

* Ueber das Rechtsverhältniss der res publ. in publ. usu (Programm).

Wir glauben am besten so zum Ziele zu kommen, wenn wir die Quellenstellen, welche für diese oder jene Ansicht angeführt sind, möglichst unbefangen zu prüfen und die aus ihnen gewonnenen Resultate zusammenzustellen versuchen.

Die beigebrachten Quellenstellen sind folgende:

§ 6. I. de rer. div. (2. 1.): universitatis sunt, non singulorum, veluti quae in civitatibus sunt, ut theatra, stadia et similia et si qua alia sunt communia civitatium.

Und

l. 6. § 1. D. de rer. div. (1. 8.): universitatis sunt, non singulorum, veluti quae in civitatibus sunt theatra et stadia et similia et si qua alia sunt communia civitatium. Ideoque nec servus communis civitatis singulorum pro parte intellegitur, sed universitatis.

Betrachten wir den Zusammenhang beider Stellen. Die l. l. 1—6 D. 1. 8. sind bis auf eine ganz nebensächliche Stelle* aus den Institutionen des Marcianus und verschiedenen Schriften des Gaius genommen. In l. 2. pr. hatte Marcian die Sachen eingetheilt in naturali iure communia omnium, universitatis, nullius und singulorum, und l. 2. § 1. — l. 6. pr. hatten zunächst von der ersten Classe (den naturali iure omnium communia) gehandelt. In l. 6. § 1 wendet er sich nun den res universitatis zu. Unter diesen muss er, da er zu seiner dritten Klasse, den res nullius, nur die res divini iuris zählt, sowohl die res fiscales, als auch die res in publico usu verstehen. In welchem Sinne heisst es aber, dass alle diese Sachen universitatis sunt? Für Dernburgs Annahme, dass universitatis esse bedeutet: im Staatseigenthume stehen,

* l. 3. von Florentinus.

scheint zu sprechen, dass der servus communis civitatis mit den öffentlichen theatra und stadia parallelisirt wird. Andererseits behauptet wieder Ihering, weil hier der servus communis erwähnt werde, seien auch nur fiskalische stadia, theatra u. s. w. an diesem Ort gemeint. Beide Ansichten scheinen den Sinn der Digestenstelle nicht richtig zu treffen. Marcian theilt die Sachen danach ein, ob sie im unbeschränkten Gemeingebrauch aller (res omnium communes) oder nur im Gemeingebrauch einer bestimmten Bürgerschaft (res universitatis) oder in Niemandes Gebrauch (res nullius d. h. divini iuris) oder im Privatgebrauch (res singulorum) sich befinden. Zu der ersten Klasse (res omnium communes) zählen ihm auch die öffentlichen Flüsse (l. 4 § 1). Zu der zweiten Klasse (res universitatis) rechnet er theatra, stadia et similia und auch den servus communis civitatis. Klar ist, dass er für alle diese Sachen das Privateigenthum der einzelnen Bürger läugnet. Ja, es ist klar, dass er alle diese res universitatis von den in privatem Eigenthum befindlichen res singulorum unterscheiden will, dass er die res universitatis als eine Klasse von Sachen begreift, welche vielmehr den res omnium communes gleichartig sind, d. h. welche nach heutigem Sprachgebrauch extra commercium sich befinden. Wenn auch der servus civitatis den theatra und stadia angereiht wird, so geschieht es, weil der Gedanke eines Privateigenthums der juristischen Person (universitas) noch unentwickelt ist, vielmehr die alte Anschauung noch überwiegt, welche alles Vermögen des populus (als res publica) vom Privateigenthum unterscheidet. Noch ist der

Gedanke nicht völlig ausgereift, dass auch die universitas civium für das Privatrecht als Einzelperson (Privatperson) des Vermögens fähig sei, dass also gewisse res universitatis privatrechtlich als res singulorum (Eigenthum der juristischen Person) erscheinen können. Daher wird der servus civitatis als servus communis (civitatis) bezeichnet, d. h. nicht als Eigenthum der universitas als juristischer Person (Einzelperson). Die Parallelisirung des servus communis civitatis mit den theatra und stadia beruht also nicht darauf, dass auch an den theatra und stadia Privateigenthum der universitas (fiskalisches Eigenthum), sondern umgekehrt darauf, dass auch an dem servus civitatis kein Eigenthum im Sinne des Privatrechts (Einzeleigenthum) angenommen wird.

Auf derselben Combination von Ausführungen des Gaius und Marcian beruht die Darstellung unter die Institutionenverfasser im Beginn des zweiten Buchs. Auch hier werden flumina publica mit ihrem Ufer den res omnium communes eingereiht (2. 1. § 1—5) und dann diesen res omnium communes die res universitatis hinzugefügt, in demselben Sinne, welcher oben entwickelt wurde. Unter den Beispielen für die res universitatis ist aber jetzt in den Institutionen der servus communis verschwunden. Schon wird es als unzutreffend empfunden, den im Privateigenthum der Gemeinde befindlichen Sklaven auf gleiche Linie mit dem öffentlichen Gemeindegut (theatra, stadia) zu setzen. Denn: die res universitatis sollen ausserhalb des Privateigenthums stehende Sachen sein. Ein Zeugniss für Staatseigenthum an den res publicae ist deshalb weder

die Digesten-, noch die Institutionenstelle. Im Gegentheil, beide Stellen geben ein starkes Argument für die entgegengesetzte Auffassung ab.

Ferner wird von Dernburg angeführt:

l. 1. pr. D. de interd. (43. 1.) quae sunt alicuius, haec sunt aut publica aut singulorum: publica (sc. interdicta) de locis publicis, de viis, deque fluminibus.

Aus dem alicuius esse muss keineswegs mit Nothwendigkeit auf privates Staatseigenthum geschlossen werden. Es heisst nämlich vorher: quae sunt nullius, haec sunt: liberae personae. Damit soll offenbar ausgedrückt werden: die Person, als Trägerin eigenen, und zwar vom Rechte anerkannten Willens kann nicht Objekt fremden Willens sein. Dann wird fortgefahren: quae sunt alicuius, haec sunt aut publ. rell., d. h. die Dinge, die fremdem Willen unterworfen sind u. s. w. Das alicuius esse hat augenscheinlich nicht den technischen Sinn von Privateigenthum, sondern den allgemeinen, untechnischen Sinn des Unterworfenseins unter eine Willensherrschaft zu Gunsten von Privatpersonen.

l. 2. § 21. D. ne quid i. l. p. (43. 8.) lautet: viam publicam eam dicimus, cuius etiam solum publicum est; non enim sicuti in privata via, ita et in publica accipimus. Viae privatae solum alienum est, ius tantum eundi et agendi nobis competit; viae autem publicae solum publicum est, relictum aut * directum certis finibus latitudinis ab eo, qui ius publicandi habuit, ut ea publice iretur, commearetur.

---

* Siehe Eisele, pg. 6, Anm. 1.

Dieser § gibt die Erklärung zu den Worten des Prätors: in via publica (sc. facere quid quo ea via deteri(or) sit, fiat, veto). Ulpian erläutert: Das ist ein öffentlicher Weg, dessen Boden auch öffentlich ist. Bei ihm ist das Rechtsverhältniss der Benutzung anders aufzufassen, als beim Privatweg. Bei letzterem ist der Boden fremdes Eigenthum; wir haben nur das Recht, darauf zu gehen oder zu fahren. Der Boden aber eines öffentlichen Wegs ist öffentlich. Hier ist uns nicht von irgend jemand ein dingliches Recht am Boden gegeben, sondern die Benutzung des Bodens steht allen frei. Indem das solum publicum zu dem solum alienum (=solum privatum) in Gegensatz gesetzt wird, erhellt gegen Dernburg ganz klar, dass fremdes Privateigenthum, also auch Privateigenthum des Staates, am solum publicum geradezu geleugnet wird.

Betrachten wir nun

l. 2. § 17 D. ne quid in l. p. (43. 8.), si tamen obstet id aedificium (das unberechtigter Weise auf öffentlichem Platze erbaut ist) publico usui, utique is, qui operibus publicis procurat, dedebit id deponere aut, si non obstet, solarium ei imponere.

Deutet etwa das Auflegen eines vectigal, eines solarium auf Staatseigenthum hin? Es scheint mir auch aus dieser Stelle nur geschlossen werden zu dürfen, dass der Staat eine derartige Gewalt über den Ort ausübt, dass er zu den beiden in dem Fragment angegebenen Massregeln die Befugniss habe. Dass diese Herrschaft identisch mit Eigenthum sei, ist nirgends gesagt.

Schliesslich wird noch § 39. I. de d. r. (2. 1.) angezogen:

at si quis in alieno loco non data ad hoc opera, sed fortuitu invenerit (sc. thesaurum): dimidium domino soli concessit. Et convenienter, si quis in Caesaris loco invenerit, dimidium inventoris, dimidium Caesaris esse statuit. Cui conveniens est, ut si quis in publico loco vel fiscali invenerit, dimidium ipsius esse, dimidium fisci vel civitatis.

Die Meinung, dass in dieser Stelle das Wort dominus nicht wörtlich zu nehmen, sondern anstatt des dominium an ein imperium zu denken sei, wird kaum auf Beifall rechnen können. Auch die Annahme, dass der Staat, wie bei einem locus religiosus oder sacer* die Hälfte des Schatzes kraft des singulären ius fisci in Anspruch nehme, scheitert an der aufgestellten Parallele zwischen Eigenthümer und Fiskus. Mehr freilich als eine Parallele ist aber trotzdem nicht vorhanden; eine vollständige Gleichstellung des Staates mit dem Privateigenthümer wird man aus dem allgemeinen cui conveniens est nicht ableiten können.

Dies sind die Zeugnisse, die Dernburg zum Beweise des Staatseigenthums beigebracht hat. Wir betrachten nunmehr die Stellen, die seine Gegner zur Widerlegung seiner Ansicht anführen.

L. 1. pr. D. de rer. div. (1. 8.) verba: quae publicae sunt, nullius in bonis esse creduntur.

Diese Worte ergeben keinen schlechtweg sicheren Beweis, da es unmittelbar darauf heisst: ipsius enim universitatis esse creduntur. Es werden also die res publicae nur in dem Sinne für res nullius erklärt, dass sie keiner

* l. 3. § 10. D. de iure fisci (49. 14) nach einer Bestimmung der Divi fratres (Marcus Aurelius und Lucius Verus).

einzelnen Privatperson zu Eigenthum zugehören. Sie werden vielmehr einer universitas als angehörig bezeichnet, wie bei Marcian; es bedarf also erst einer weiteren Untersuchung (wie sie oben S. 10.11 zu geben versucht wurde) darüber, in welchem Sinne sowohl das nullius esse wie das universitatis esse zu verstehen sei.

Aus

l. 2. §§ 4. 5. D. ne quid in l. p. (43. 8) verba: hoc interdictum ad ea loca, quae sunt in patrimonio fisci, non puto pertinere . . . res enim fiscales quasi propriae et privatae principis sunt. — Ad ea igitur loca hoc interdictum pertinet, quae publico usui destinata sunt.

schliesst Ihering, dass wegen der Gegenüberstellung von res fiscales und res quae publico usui destinatae sunt, nicht beide im Eigenthume des Staates stehen können; und allerdings ist klar, dass hier die res publicae in deutlichen Gegensatz zum fiskalischen Privateigenthum gestellt werden. Das Gleiche ergibt sich aus l. 72. § 1. D. de c. e. (18. 1.), l. 17. D. de v. s. (50. 16.), l. 14. pr. D. de a. r. d. (41. 1.), ebenso aus l. 6. pr. D. de c. e. (18. 1.). Die in Betracht kommenden Worte der letzten Stelle lauten . . . ut sacra et religiosa loca aut quorum commercium non sit, ut publica, quae non in pecunia populi, sed in publico usu habeantur . . . ut est campus Martius. Von Interesse ist, dass hier ausdrücklich als Beispiel der res publicae der campus Martius genannt wird, von dem es wegen seines ursprünglich sacralen Charakters zweifellos ist, dass er nicht als Privateigenthum des Staates angesehen wurde.

In diesem Zuammenhange ist die Beobachtung,

welche Eisele pg. 12. seiner Schrift mittheilt, von Bedeutung. Er fragt: wie kommt es endlich, dass, während die res publicae in publico usu den res in pecunia populi, die unzweifelhaft privatrechtliches Eigenthum des Staates sind, entgegengesetzt werden, eben dieselben den res sacrae und religiosae, die ebenso unzweifelhaft nicht Gegenstände privatrechtlichen Eigenthums sein können, gleichgestellt werden? Es ist klar, dass die Römer zwischen der Stellung der res fiscales und derjenigen der res publicae in publico usu einen wesentlichen Unterschied machten.

IV.

So sind wir zu dem Resultat gekommen, dass die Quellen einerseits die res publicae zu den res rechnen, quae sunt alicuius (nämlich universitatis), dass sie erstere aber doch von dem Privateigenthum auch der universitas unterscheiden.

Dies Resultat steht mit der ganzen Art der römischen Juristen in Einklang. Ihnen kam es vielmehr darauf an, die Rechtssätze, die sich vernünftiger Weise für ein Rechtsinstitut ergaben, scharf zu formuliren und dann für einen einzelnen Fall den richtigen Gesichtspunkt aufzufinden, als die Natur des Instituts selbst in abstrakter Weise darzustellen und aus Begriffen zu construiren.*

Da wir so nicht zu einem völlig deutlichen Ziele gelangt sind, sind wir genöthigt, einen Augenblick den festen Grund der in den Quellen niedergelegten Ausführungen zu verlassen. Wir haben zunächst die Frage zu erörtern, ob etwa privates Eigenthum an einer Sache

---

* Beispiele sind: die hereditas iacens, das bedingte Rechtsgeschäft. Wer Träger der subjektiven Rechte während Ruhens der Erbschaft ist, darüber haben die römischen Juristen nach allem, was wir wissen, nie gründliche Untersuchungen angestellt. Was das suspensiv bedingte Rechtsgeschäft vor Erfüllung der Bedingung für eine Natur habe, ist gänzlich im Dunkel gelassen. Nur ganz allgemein wird gesagt, die eine Partei sei schon in gewisser Weise gebunden, die andere habe die spes.: beides sehr wenig scharfe Begriffe.

mit einem publicus usus an derselben unvereinbar sei. Dies ist offenbar nicht der Fall. Denn es leuchtet ohne Weiteres ein, dass jedes einem andren an unserer Sache oder auf unsere Sache eingeräumte Recht, auch das weitgehendste, sofern es nicht Eigenthum ist, das Bestehen unseres Eigenthums nicht hindert. Kein Mensch wird behaupten, dass durch die in vielen Städten bestehenden gesetzlich angeordneten Hofdurchgänge das Privateigenthum aufgehoben oder auch nur illusorisch gemacht werde. Wenn nun aber eine im Eigenthume des Staates befindliche Sache dem usus communis übergeben wird, — liegen dann die Verhältnisse anders? wird dann durch diesen Akt das Staatseigenthum aufgehoben?

Zwei Gründe haben Ihering bewogen, die Frage zu bejahen.*

1. Das Eigenthum des Staates soll durch die publicatio gegenstandslos werden. Nicht so ganz, das gesteht Ihering selbst zu. „Das Gras und die Bäume in den öffentlichen Anlagen und Wegen würden fast die einzigen Objekte des Rechts sein.“ Wir bestreiten dies: es giebt ja noch andere res publicae in publico usu als Anlagen und Wege. Aber selbst alles zugegeben; aus der Geringfügigkeit des ökonomischen Nutzens, den eine Sache für den Eigenthümer abwirft, kann man doch nicht auf gänzliches Erlöschen des Eigenthums schliessen, auch trotz der Ihering'schen Auffassung der subjektiven Privatrechte, deren Wesen nur in ihrem Nutzen bestehen soll.

* In seinen beiden Gutachten, ferner in den dogm. Jahrbüchern IX. pg. 129—132 und Geist des R. R. III. pg. 346 ff.

2. Von grösserem Gewicht ist der zweite von Ihering beigebrachte Grund: bei der Annahme von Staatseigenthum wäre die Beschränkung des Eigenthums das Normale. Jenes angebliche Eigenthum böte ein bis zur Unkenntlichkeit entstelltes Bild des Eigenthumsbegriffes dar; ein Eigenthum nämlich, das von vorn herein nicht sowohl dem Eigenthümer, als einem anderen zu dienen bestimmt ist — das ist aber ein Eigenthum, das sich selbst negirt. Auch Eisele schliesst sich dieser Behauptung Iherings an. Wir haben dieselbe zu prüfen.

Wenn ein Unterschied zwischen den res privatae in publico usu und den res publicae existirt, so muss derselbe, da im Uebrigen die Verhältnisse gleich liegen, hervorgerufen sein durch die Art der Constituirung des usus communis, nemlich durch die den res publicae in publico usu eigenthümliche publicatio. Nehmen wir an, ein Privatgrundstück liegt zwischen zwei Strassen und dem Publikum steht das Recht zu, das Grundstück an einer gewissen Stelle zu überschreiten, um von einer Strasse zu randern zu gelangen. Nehmen wir andrerseits unter übrigens gleichen Verhältnissen an, das Grundstück gehöre dem Fiskus. Man muss meines Erachtens zugeben, dass in diesem Falle die Lage des Fiskus der des Privaten ganz gleich ist. Der Fiskus bebaut vielleicht einen grossen Theil des Bodens und vermiethet die Häuser. Er hat das Stück Land ganz wie ein Privateigenthümer. Es springt aber in die Augen, dass die Sachlage eine andre wird, wenn die publicatio hinzutritt. In der publicatio liegt implicite ein Verzicht auf die Ausübung des Eigenthums. Nehmen

wir an, der Staat verwandele das erwähnte Grundstück in eine Querstrasse. Nun hat er dasselbe nicht mehr wie ein Privateigenthümer. Er hat nicht mehr das Recht, sich den Grund und Boden nutzbar zu machen, und dieses Recht hat jetzt auch nicht etwa irgend ein Dritter. Das Durchschlagende beim Eigenthum ist aber gerade, dass man grundsätzlich mit dem Eigenthumsobjekt anstellen kann, was man will. Hiervon ist aber bei einer res publica kraft der publicatio keine Rede. Die res publica darf vielmehr grundsätzlich nur in einer ganz beschränkten Weise benutzt werden, und zwar kommt auch schon im Prinzipe diese beschränkte Benutzung einem Dritten zu Gute. Ein Eigenthum mit einer solchen immanenten Zweckbestimmung aber ist dem Privatrecht vollkommen fremd. Wir müssen deshalb insoweit der Auffassung Iherings beistimmen und behaupten: privatrechtliches Eigenthum hat der Staat nicht an den res publicae in publico usu.

Auch die römischen Juristen haben, wie oben ausgeführt wurde, sich zu dieser Auffassung bekannt. Hier möchte ich noch eine Stelle citiren, welche bisher, soweit ich sehe, für unsern Zweck nicht benutzt ist. Es ist

l. 1. § 22. D. d. a. v. a. poss. (41. 2.): municipes per se nihil possidere possunt, quia universi consentire non possunt. Forum autem et basilicam hisque similia non possident, sed promiscue his utuntur.

In dem ersten Satz ist die Möglichkeit des Besitzes wegen der Unfähigkeit des Subjekts von Paulus geleugnet. (Diese Meinung ist von den Compilatoren in der l. 2. eod. verworfen: sed hoc iure utimur, ut et

possidere ... municipes possint.) Im zweiten Satz der l. 1. § 22, welcher von der l. 2. cit. nicht betroffen wird, sagt Paulus dann, um etwaigen Einwürfen zu begegnen, das Verhältniss, in dem die res publicae in publico usu stehen, sei nicht Besitz, sondern nur gemeinsamer Gebrauch. Man wird wohl schliessen dürfen, dass gerade der gemeinsame Gebrauch es sei, welcher nach der Meinung des Juristen die Annahme des Besitzes unmöglich macht. Denn von der behaupteten subjektiven Unfähigkeit der municipes, zu besitzen, ist hier gar nicht mehr die Rede. Paulus will offenbar sagen, es sei eine Ungereimtheit, zu glauben, dass eine Sache, die dem gemeinen Gebrauch hingegeben sei, von irgend jemand besessen werden könne. Nun scheint es aber doch kaum denkbar, dass an einer Sache aus objektiven Gründen Besitz unmöglich, Eigenthum dagegen möglich sein kann: Mit der Möglichkeit des Besitzes ist in einem solchen Falle auch die Möglichkeit des Eigenthums geleugnet.

Die oben dargestellten Gründe haben Ihering und Keller bewogen, die Herrschaft des Staates über die res publicae in publico usu statt für Eigenthum für Hoheitsrecht zu halten. Betrachten wir, wie dieses Hoheitsrecht sich äussert. Ein jedermann geöffnetes Museum, das der Staat hat bauen lassen, ist ohne Zweifel eine res publica in publico usu. Nun stellt der Staat einen Aufseher an und vermiethet ihm einige Localitäten des Gebäudes zur Wohnung. Der öffentliche Charakter des Museums wird dadurch offenbar nicht geändert; sonst könnte man überhaupt fast kein öffentliches Gebäude zu den res publicae zählen. Nun

wäre es aber doch absurd, anzunehmen, an dem Theile des Gebäudes, der dem Aufseher vermiethet ist, stehe dem Staate privatrechtliches Eigenthum, über den andern Hoheitsrecht zu. Wo sollte da das Grenzgebiet sein? Wir müssen deshalb schliessen: 1. das Hoheitsrecht ist derart, dass es berechtigt, Theile einer res publica in publico usu, die trotzdem ihren Charakter behält, zu vermiethen, und 2. an den vermietheten Räumen steht niemandem Eigenthum zu.

Ein öffentlicher Uebergang über eine Staatseisenbahn ist ebenfalls sicherlich eine res publica in publico usu. Nehmen wir nun an, im heutigen deutschen Reich veräussert ein Bundesstaat seine Eisenbahnen an das Reich.* Ich weiss nicht, ob jemand im Ernst behaupten möchte, im Augenblicke des Vertragsabschlusses sei die res publica in publico usu zu einer rein fiskalischen Sache geworden, dann sei die Eigenthumsübertragung erfolgt und noch im selben Augenblicke habe der Eisenbahnübergang seine alte Natur wieder angenommen. Wenn wir von dieser Erklärung absehen, müssen wir nach Ihering schliessen: das Hoheitsrecht ist derart gestaltet, dass es den Staat berechtigt, die res publica in publico usu zu veräussern. Wo immer man aber jemals von Hoheitsrecht gesprochen hat,

* Ihering fragt pg. 4 seines zweiten Gutachtens, ob Preussen das Miteigenthum an seinen Chausseen an Frankreich veräussern könne. Das wird einmal natürlich nicht vorkommen und zweitens würden bei einer Veräusserung an einen fremden Staat die Chausseen zu res privatae in publico usu werden, denn ein fremder Staat steht dem Privatmann ganz gleich.

Damit erledigt sich die Erwähnung einer im Eigenthume Englands stehenden Kirche in Valparaiso (dieselbe ist res privata in publico usu) u. s. w. in der Schrift von Wappäus pg. 162. Anm. 7.

hat man doch nie das Recht zu veräussern und zu vermiethen darunter verstanden. Ein so weit gehendes Recht kann nie und nimmer als Hoheitsrecht bezeichnet werden, wenn wir nicht mit diesem Wort einen ganz anderen Begriff verbinden wollen, als man bisher gethan hat. Das Hoheitsrecht des Staates ist seine gesetzlich bestimmte Herrschergewalt über das gesammte Staatsgebiet.* Neben dieser Gewalt existirende besondere Berechtigungen über einzelne Landstrecken sind nicht Ausflüsse der Staatshoheit, sondern selbstständige Rechte, deren Charakterisirung für den vorliegenden Fall unten zu geben versucht werden soll.

Es erscheint demnach die Erklärung der Befugnisse des Staates aus seinem Hoheitsrecht als unzutreffend.

Wenn wir das Resultat unserer bisherigen Betrachtung ziehen wollen, so glauben wir behaupten zu dürfen: der Staat übt eine Herrschaft über die res publicae in publico usu aus, welche überall da, wo die Zweckbestimmung der Sachen dies nicht hindert, unumschränkt und ausschliesslich ist.

Dieser Thatsache hat Eisele den nach unserer Meinung richtigen juristischen Ausdruck gegeben, indem er die Gewalt des Staates als publizistisches Eigenthum bezeichnet.

Eisele deducirt so: bei den zum Gemeingebrauch bestimmten Sachen erscheint die Zweckbestimmung als der Sache selbst, folglich auch dem Eigenthum daran immanent. Damit ist aber die Grenze überschritten,

---

* Vergl. Gerber, Staatsrecht, pg. 26. Anm.

innerhalb deren der dem privatrechtlichen Eigenthume wesentliche Charakter gewahrt bleibt; andererseits ist aber durch die Zweckbestimmuug für den usus communis der dem öffentlichen Rechte eigenthümliche Charakter ausgesprochen, und deshalb fallen solche Sachen unter das ius publicum.* Das Recht des Staates ist also ein öffentlich rechtliches; näher: dasjenige Eigenthum, welchem die Zweckbestimmung zum Gemeingebrauch immanent ist.**

Allerdings schliesst der Begriff des publizistischen Eigenthums, wie Hölder bereits mit Recht bemerkt hat,*** eine Schwierigkeit in sich: das Eigenthum in dem uns bekannten Rechtssinne ist ein Recht des Privatrechts, welches nach Massgabe des Privatrechts erworben, verloren und ausgeübt wird. Ein publizistisches Eigenthum, also ein Eigenthum, welches nicht privatrechtlicher, sondern öffentlich rechtlicher Natur ist, erscheint als ein Widerspruch in sich selbst, jedenfalls als eine unbekannte Grösse, da das uns bekannte Eigenthum lediglich privatrechtliches Eigenthum bedeutet. Es bedarf also der Begriff „publizistisches Eigenthum" jedenfalls einer weiteren Erläuterung, und dies ist der Punkt, welchen Eisele, wie es scheint, noch nicht völlig ins Klare gebracht hat.

Publizistisches Eigenthum ist — so wollen wir definiren — die volle sachenrechtliche Herrschaft über ein Objekt, welche dem Staat als Person des öffentlichen

* Eine ganz ähnliche Theorie hatte schon Schwab, civil. Archiv XXX. Beilageblatt, besonders pg. 54 ff. entwickelt. Nur weiss er die Grenzen gegen das Hoheitsrecht nicht scharf genug zu ziehen.

** Eisele, pg. 24.

*** Krit. Vierteljahrsschrift XVI. pg. 443 f.

Rechts zuständig ist. Es wird erworben durch einen öffentlich rechtlichen Akt, nämlich die publicatio, welche grundsätzlich jedes Privatrecht an dem Objekte ausschliesst. Es wird verloren ebenso durch einen öffentlich rechtlichen Akt, welcher die Sache dem Privatrecht zurückgiebt. Es wird ausgeübt nicht durch fiskalische Behörden, sondern durch die Behörden der öffentlichen Verwaltung (Polizeibehörden), welche die Benutzung der Sache durch das Publikum zugleich herbeiführen und regeln. Das publizistische Eigenthum steht nicht unter Privatrecht, sondern unter Verwaltungsrecht. Von Interesse ist es, dass auch die französische Jurisprudenz zu der gleichen Theorie gelangt ist. Die Franzosen unterscheiden zweierlei Arten von Eigenthum des Staates: ein privates Eigenthum (domaine privé de l'état) und ein öffentliches (domaine public).* Das domaine public ist durchaus mit unserem publizistischen Eigenthum identisch. Als die beiden Charakteristika des publizistischen Eigenthums bezeichnet die französische Jurisprudenz die inaliénabilité und die imprescriptibilité; das heisst: eine öffentliche Sache kann weder veräussert werden, noch dringt gegen ihre Publizität irgend welche Verjährung oder Ersitzung durch. Beides wird auch für das gemeine Recht richtig sein, und diese beiden Punkte sind die eigentlichen Charakteristika des publizistischen Eigenthums. Wenn der Staat eine res publica in publico usu veräussert, so muss man ohne Zweifel annehmen, dass das Eigenthum nicht übergegangen sei,

* Vgl. O. Mayer, Theorie des französischen Verwaltungsrechts pg. 227.

wofern nicht vorher in legaler Weise die Sache dem usus publicus entzogen ist. Aber eine Einschränkung muss bei der Unveräusserlichkeit gemacht werden. Wir haben oben (S. 19) gesehen, dass bei einem Staate mit einer so eigenthümlich construirten Doppelsouveränität, wie sie das deutsche Reich besitzt, die Veräusserung einer öffentlichen Sache, ohne dass diese ihre Publizität verliert, wohl möglich ist. Wir müssen deshalb die Einschränkung machen, dass das publizistische Eigenthum nur eine Veräusserung an Private (dazu gehören auch auswärtige Staaten) nicht zulässt. Was die imprescriptibilité anbetrifft, so findet sich diese schon im römischen Recht ausgesprochen in der bekannten l. 6. C. de op. publ. (8. 11.): praescriptio temporis iuri publico non debet obsistere. Ueber die Frage, ob durch nonusus seitens des Publikums eine res publica in das Privateigenthum zurücktreten, also zu einer res fisci werden könne, besteht Streit. Proudhon* bejaht die Frage, Dufour** verneint sie. Wir müssen uns Dufour anschliessen, einmal wegen der Vorschrift der l. 8 C. cit., sodann weil irgend welche Verjährung überhaupt nicht geeignet ist, staatsrechtliche Akte zu ersetzen, und ein solcher muss vorhergehen, ehe eine res publica zu einer res fisci werden kann.

* I. pg. 289.
** V. 89.

V.

Mit dem Vorigen ist zugleich die Frage entschieden, ob durch den usus communis für den einzelnen ein subjectives Privatrecht begründet wird. Dies ist nicht der Fall, vor allem weil der öffentliche Gebrauch nicht auf einer privatrechtlich erworbenen Befugniss, sondern lediglich auf den öffentlich rechtlichen Massregeln der öffentlichen Gewalt beruht. Die öffentlichen Sachen dienen dem Nutzen der Privaten non quasi propria cuiusque, sondern iure civitatis.* Daraus folgt ohne Weiteres, dass man nicht, falls die zuständige Behörde einen öffentlichen Weg aufhebt, auf Wiederconstituirung des usus communis klagen kann. Gegen einen Dritten (Privaten) dagegen, der mich in der Ausübung des usus communis stören will, habe ich nach römischem Rechte zwei Vertheidigungsmittel: die actio iniuriarum und das interdictum, ne quid in loco publico. Die actio iniuriarum ist auch überall da anwendbar, wo die Störung nicht durch eine Veranstaltung, wie sie in den Worten des Interdikts bezeichnet ist, hervorgerufen wird. Doch ist die actio iniuriarum und das Interdict in dieser weitgehenden Anwendung** vielfach partikularrechtlich ausgeschlossen, so z. B. in Preussen, „da dort ein Prozessverfahren in denjenigen Angelegenheiten

---

* l. 2. § 2. ne. D. qu. i. l. p. (43. 8).

** Dass nämlich nicht nur die Sonderinteressen einzelner Privatpersonen, sondern auch das öffentliche Interesse durch sie geschützt werden soll.

nicht stattfindet, welche nach der bestehenden Staats- und Landesverfassung zum Ressort der Verwaltungsbehörden gehören, da ferner zu diesen Angelegenheiten auch die Sorge für die öffentlichen Strassen und Wege, insbesondere die Sorge für die Freihaltung des Verkehrs auf denselben im öffentlichen Interesse zu rechnen ist, indem diese zu den den Polizeibehörden überwiesenen Funktionen gehört".*

Ausser dem Gemeingebrauch können an den öffentlichen Sachen noch Sonderrechte einzelner Privatpersonen bestehen. Man kann dieselben im Ausschluss an die französische Jurisprudenz** passend eintheilen in solche, die der Zweckbestimmung der Sachen entgegen stehen, und solche, die derselben conform sind. Rechte der ersten Art sind jedoch*** keine Privatrechte, keine iura quaesita. Denn sie sind nur precario gegeben, das heisst sie können jederzeit widerrufen werden, sobald dies im öffentlichen Interesse liegt, so z. B. die Erlaubniss, aus einem Hause eine Treppe auf die Strasse zu führen, unter derselben einen Keller anzulegen. Eine solche Erlaubniss ist daher keine Rechtsbegründung, keine wirkliche Veräusserung von seiten des Staates und ebenso wenig kann von einer Ersitzung eines solchen Rechtes die Rede sein. †

* Entsch. des Reichsger. I. pg. 157.

** Proudhon, dom. publ. II. 364: suivant que le droit prétendu sur la rue publique par le propriétaire de la maison adjacente serait contraire à la destination ou aux agréments de cette rue ou que l'exercice de ce droit ne serait que conforme à cette destination, comme rentrant dans l'usage pour lequel la rue fut établie.

*** Wegen der Unveräusserlichkeit der öffentlichen Sachen.

† cf. l. 6. C. de op. publ. (8. 11).

Die andre Art der Sonderrechte, die der Zweckbestimmung der Sachen conform sind, z. B. das Recht, Thüren und Fenster dicht an der Strasse zu haben, hält Proudhon für Servituten, * und zwar sollen dieselben durch zweiseitigen Vertrag durch das bei dem Bau des Hauses stattfindende Alignement erworben sein: la concession d'alignement comporte un véritable contrat synallagmatique. Eine ähnliche Ansicht hat einmal das Reichsgericht geäussert: Es heisst im 7. Bande der Entscheidungen pg. 215 f.: „Ein Dienstbarkeitsverhältniss muss als zwischen den an einer städtischen Strasse belegenen Hausgrundstücken und der Strasse bestehend angenommen werden . . . Dieses Dienstbarkeitsverhältnis ist aber keineswegs ein blos faktisches, sondern es ruht auf rechtlichem, und zwar vertragsmässigem Grunde. Die Gemeinde, welche ein gewisses Terrain zur Strasse erklärt, fordert damit zur Bebauung der anliegenden Grundstücke unter gewissen durch Gesetz oder polizeiliche Anordnungen regulierten Bedingungen und Beschränkungen auf und bietet als Gegenleistung die Vortheile, welche den Häusern aus dem Gebrauch der Strasse erwachsen. Nicht wesentlich anders liegt die Sache, wenn . . . . die Strasse an ein bereits bestehendes Haus herangelegt wird.“ In einer andren Entscheidung** hat jedoch das Reichsgericht diese Gründe als ungenügend verworfen: „Es bleibt in Betreff der Entstehung einer Servitut nur die Frage übrig, ob ein entsprechender stillschweigender Vertrag zwischen der Gemeinde

* II. 369 ff.

** III. pg. 173.

und den Anliegern einerseits durch die Herstellung der Strasse, andrerseits durch die Bebauung ihrer Grundstücke zu Stande gekommen sei. . . . Die Frage ist zu verneinen, weil diese Erwägung nicht zu der Annahme berechtigt, dass die Gemeinde eine privatrechtliche Verpflichtung habe auf sich nehmen wollen.* Es leidet nach unserer Ansicht keinen Zweifel, dass die letztere Meinung richtig ist und man wird nur aus Billigkeitsrücksichten, wie das Rostocker Oberappellationsgericht sich ausdrückt.* den Hauseigenthümern nach Analogie der über Expropriationen geltenden Grundsätze eine Klage auf Ersatz des Interesses gewähren. Durchweg bleibt für die res publicae die Thatsache massgebend, dass sie als dem öffentlichen Rechte, nicht aber dem Privatrechte unterworfene Sachen zu behandeln sind.

* Seufferts A. Bd. XXII. No. 144.

VI.

Einer gesonderten Erörterung bedürfen noch die flumina publica, die heutzutage allgemein zu den res publicae in publico usu gerechnet werden. Lange Zeit war die Meinung herrschend, die öffentlichen Flüsse stünden im Eigenthum des Staates. Man suchte dies aus dem Begriff des Wortes publicus abzuleiten.* Das wäre auf alle Fälle aber nur eine sehr unsichere Begründung, da das Wort publicus ganz verschiedene Bedeutung haben kann. Diese Ansicht ist deshalb auch neuerdings mit Recht angefochten worden. Der durchschlagende Grund für die Verwerfung des Staatseigenthums nach römischem und gemeinem Rechte ist der, dass, wenn der Fluss sein Bett verlässt, nun nicht etwa das vermeintliche Eigenthum des Staates zur Geltung kommt, sondern das Land den Anliegern zufällt. Ganz dasselbe gilt auch von der insula in flumine publico nata.**

Diese Thatsache schliesst nothwendig auch die Annahme eines publizistischen Eigenthums des Staates am Bett des öffentlichen Flusses aus. Wäre der Staat auch nur als öffentliche Person Eigenthümer des Flussbettes, so würde auch dadurch der Accessionserwerb

---

* so auch Proudhon III. pg. 84.

** Beseler II. pg. 825. Anm. 13. Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts I. pg. 439 III. Seufferts Archiv IX. No. 8.

der Anlieger ausgeschlossen sein. Die hervorgehobenen Rechtssätze über Accession bedeuten vielmehr, dass das Bett des öffentlichen Flusses, so lange derselbe darüber hinwegströmt, rechtlich als Sache überhaupt nicht vorhanden ist, also aus diesem Grunde weder einem privaten, noch einem öffentlichen Eigenthum unterliegen kann. Nur so erklärt es sich, dass bei Freiwerden des Flussbettes die Anlieger mit ihren Grundstücken vorrücken. Jetzt erst, so bald das Flussbett frei geworden ist, gelangt es als Sache — und zwar als Zuwachs der anliegenden Grundstücke — rechtlich zur Erscheinung. Die öffentlichen Strassen, Plätze, Gebäude u. s. w., welche oben besprochen worden sind die res publicae im engeren Sinne des Wortes, die res universitatis der Römer, sind dagegen wirklich Sachen im Rechtssinne und daher, wenn sie auch dem Privateigenthum entzogen sind, dem publizistischen Eigenthum dennoch zugänglich. Ueber die flumina publica übt der Staat wirklich nur Hoheitsrechte, und gerade dadurch unterscheiden sie sich von den eigentlichen res publicae in publico usu, deren Wesen darin besteht, Sachen im juristischen Sinne und zwar dem publizistischen Eigenthum des Staates unterworfene Sachen zu sein.

Viele, besonders ältere Juristen, haben nun freilich aus den auch heutzutage noch vielfach bestehenden Wasserregalien auf Eigenthum des Staates an den öffentlichen Flüssen schliessen wollen. Doch hat man in neuerer Zeit von dieser Deduktion gänzlich abgesehen, und zwar mit Recht: denn einmal wird man den Wasserregalien wesentlich nur einen negativen Inhalt (Ausschluss des freien Gemeingebrauchs) zuschreiben dürfen,

und andrerseits, wenn man dies nicht zugeben wollte, verleihen doch die Regalien dem Staate immer nur einzelne Rechte, nicht aber ein einheitliches Recht, wie das Eigenthum es ist.

Nach dem Gesagten werden wir im Rechte sein, wenn wir behaupten, dass man gut thun wird, entweder die öffentlichen Flüsse gänzlich von dem Kreise der res publicae auszuschliessen, oder aber wenigstens eingedenk zu bleiben, dass sie zu den eigentlichen öffentlichen Sachen in scharfem Gegensatze stehen.